

Retroactividad De La Ley Penal Mas Benigna

JURISPRUDENCIA

Retroactividad de la ley penal más benigna

En el marco de

una causa por infracción a la ley 24769, se modifica la resolución por la cual el juez desestimó la denuncia de delitos.

Buenos Aires, 14 de junio de 2019. VISTOS: El recurso de apelación interpuesto por el agente fiscal contra la resolución por la cual el juez a quo desestimó la denuncia de delitos de la ley 24.769, formulada por la representante de la Administración Federal de Ingresos Públicos. El informe escrito presentado por el Fiscal General ratificando los fundamentos del fiscal de primera instancia.

CONSIDERARON: El Dr. Hendler: Que en la denuncia cuya desestimación es materia de apelación se atribuye a la sociedad ?S. K.? la comisión del delito de apropiación indebida de aportes correspondientes al sistema previsional y de las Obras Sociales (conf. artículo 9° de la ley 24.769, texto según la ley 26.735). Que lo resuelto se funda en que los hechos a los que se refiere se encuentran desincriminados por el dictado de una ley del Congreso que, si bien es muy posterior a esos hechos, debe aplicarse retroactivamente por ser más benigna. Que el fiscal apelante se agravia por considerar que la nueva ley que modificó una condición requerida para incurrir en el delito no debe considerarse como más benigna ni cabe su aplicación retroactiva.

Que por el Título IX de la ley 27.430 (sancionada el 27/12/2017 y publicada en el Boletín Oficial el 29/12/2017) se derogó la ley 24.769 y se aprobó una nueva redacción de la ley de Régimen Penal Tributario que elevó a la suma de cien mil pesos (\$ 100.000) el monto establecido como condición objetiva de punibilidad del delito de apropiación indebida de aportes destinados al sistema previsional y de las Obras Sociales (conf. artículo 7° del texto aprobado por el artículo 279 de la norma citada y artículo 280 de la misma ley).

Que, contrariamente a lo sostenido por los representantes del Ministerio Público Fiscal, la nueva redacción otorgada al Régimen Penal Tributario resulta aplicable como derivación del principio de la retroactividad de la ley penal más benigna, toda vez que se trata de una norma más beneficiosa que la vigente al momento de los hechos (conf. artículo 2, del Código Penal y los artículos 15, inciso 1°, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 11, inciso 2°, de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 9 in fine de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a los cuales el artículo 75, inciso 22°, de la Constitución Nacional, les otorgó jerarquía constitucional).

Que, en efecto, esa modificación legal implica, necesariamente, la desincriminación de aquellos comportamientos que, no obstante ser fraudulentos, no alcancen la nueva condición objetiva de punibilidad establecida. Se trata, por ende, de una ley penal más benigna que debe aplicarse retroactivamente. Que esa postura interpretativa resulta de acuerdo a la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en fallo del 23 de octubre de 2007 (?Palero?, Fallos 330:4544) con motivo de las modificaciones introducidas por la ley 26.063 al artículo 9 de la Ley Penal Tributaria.

Que, en el caso, los importes que se habrían retenido sin depositar, correspondientes a los períodos mensuales a los que se refiere la resolución recurrida, se encuentran por debajo del monto de cien mil pesos (\$ 100.000) establecido por el Régimen Penal Tributario actual como condición objetiva de punibilidad del delito de apropiación indebida de aportes destinados al sistema previsional y de las Obras Sociales (conf. artículo 7° del texto aprobado por el artículo 279 de la ley 27.430). Que, no obstante lo expuesto, la desestimación de la denuncia ordenada por el juez a quo no se ajusta a derecho. En ese sentido, frente al requerimiento del agente fiscal que dio inicio a la instrucción del proceso, lo que corresponde es disponer su rechazo, tal como está previsto en el artículo 195 del Código Procesal Penal de la Nación.

El Dr. Bonzón: Que en el caso se discute si las modificaciones del nuevo Régimen Penal Tributario, específicamente las relacionadas con la elevación de los montos a partir de los cuales comienzan a ser punibles la gran mayoría de los delitos tributarios, resultan aplicables a los hechos ocurridos con anterioridad a la sanción de la ley 27.430, por aplicación del principio de la retroactividad de la ley penal más benigna. Se trata de una cuestión análoga sobre la cual ya he tenido oportunidad de pronunciarme en numerosos precedentes, resolviendo que ese principio no resulta aplicable en estos casos, en tanto la elevación de los montos ?mínimos? modificaron las condiciones de punibilidad y no, en cambio, las de tipicidad.

A modo de ejemplo, cito el primero de esos pronunciamientos: LEGAJO DE APELACIÓN DE BIDONCENTER S.A.; BREUNIG EGEWARTH ELIS REGINA EN AUTOS: ?BIDONCENTER S.A. S/INF. LEY 24.769? (CPE 131/2017/3/CA1, Orden N° 31.271, Reg. Int. N° 133/18 de la Sala ?A?, resuelta el 26 de marzo de 2018), en el cual se marcó el criterio seguido en las sucesivas apelaciones referidas a la misma cuestión, y a cuyas consideraciones me remito en honor a la brevedad. Una nueva reflexión sobre el tema, fruto de la orfandad de un criterio rector que ponga fin a la polémica, sumado a la gran cantidad de legajos de apelación que merecen pronta resolución, me persuaden de la necesidad de adaptar mi posición.

En este reexamen me permito advertir que el más Alto Tribunal aún no se ha pronunciado sobre la aplicación retroactiva del nuevo Régimen Penal Tributario. La ausencia de una interpretación con aptitud vinculante e innegable gravitación, sigue propiciando la expansión de opiniones jurisdiccionales con sentidos contrapuestos. Si a esta indefinición se añade que mi voto resulta singular entre los magistrados que

integran la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, resulta inexorable la persistencia de este debate que, lejos de esclarecer cuál es la norma aplicable, atrasa la solución de los casos que pretenden los apelantes. Toda persona tiene derecho a que su proceso sea resuelto dentro de un plazo razonable. Este derecho se refiere a la obtención práctica de una respuesta jurídica a las pretensiones formuladas y a una razonable duración temporal del procedimiento necesario para resolver, todo lo cual se corresponde con un adecuado servicio de justicia. Quien atraviesa un proceso judicial necesita pronta solución del conflicto que le aqueja, por lo que la respuesta de la justicia no puede quedar a expensas de la inmutabilidad de opiniones de quienes ostentan una función de máxima responsabilidad social. De mantener mi voto disidente, las consecuencias procesales que podrían suscitarse no condecirían con el adecuado servicio de justicia, por cuanto el dispendio jurisdiccional y la demora en la solución de los casos resultarían en desmedro de los derechos de las partes. Mantengo mi convicción, pero entiendo también que la opinión minoritaria no tiene mayor alcance para esclarecer la aplicación retroactiva del nuevo Régimen Penal Tributario, so riesgo de prolongar los procesos judiciales más allá del tiempo razonable en el que deben tramitar. El ejercicio de la magistratura impacta en la vida de las personas, razón suficiente para que esa función sea ejercida en cumplimiento de los requisitos constitucionales. En efecto, el interés y el derecho a un pronunciamiento que ponga fin al litigio en un tiempo razonable está por encima del interés del juez de mantener su opinión sobre cierto tema jurídico. Si bien los criterios disidentes dan cuenta de la deliberación que rodea el tema y, por ende, contribuyen a legitimar la opinión de la mayoría, lo cierto es que, para el caso de la aplicación retroactiva del nuevo Régimen Penal Tributario, mantener mi opinión en estas condiciones, no tiene mayor conveniencia. En conclusión, teniendo en cuenta que mi voto es minoritario en la Cámara de Apelaciones del fuero y que el Máximo Tribunal Nacional aún no se ha pronunciado al respecto, corresponde adoptar una opinión plural que propicie, de acá para adelante, resoluciones en tiempo razonable hasta tanto la cuestión sea finalmente dirimida. En estas condiciones, invocando razones de celeridad y economía procesal, voto en forma concurrente con mi colega preopinante, por lo cual adhiero a sus conclusiones. Por lo que SE RESUELVE: MODIFICAR la resolución apelada en cuanto ordena la desestimación de la denuncia y DISPONER el rechazo del requerimiento fiscal de instrucción. Sin costas. Regístrese, notifíquese y devuélvase. EDMUNDO S. HENDLER
JUEZ DE CAMARA JUAN CARLOS BONZON JUEZ DE CAMARA ANTE MI JULIAN O. CALZADA
SECRETARIO DE CAMARA 041004E